

# **DROIT DES CONTRATS**

## **EXECUTION DU CONTRAT ET RESPONSABILITE**

# **SOMMAIRE**

<b><u>Exécution du contrat.....</u></b>	<b><u>3</u></b>
<b><u>Effet obligatoire du contrat.....</u></b>	<b><u>3</u></b>
Force obligatoire du contrat.....	3
La simulation.....	4
Interprétation du contrat.....	5
Révision du contrat.....	5
<b><u>Effet relatif du contrat.....</u></b>	<b><u>6</u></b>
Les parties au contrat.....	6
Les tiers.....	7
Dérogation du principe de l'effet relatif du contrat.....	8
<b><u>Responsabilité contractuelle.....</u></b>	<b><u>10</u></b>
<b><u>Condition de mise en œuvre de la responsabilité contractuelle.....</u></b>	<b><u>11</u></b>
Le dommage.....	11
La faute.....	12
<b><u>La Mise en œuvre de la responsabilité contractuelle.....</u></b>	<b><u>14</u></b>
La mise en demeure.....	15
La réparation .....	15
Les aménagements contractuels de la responsabilité.....	17

# Exécution du contrat

## *Effet obligatoire du contrat*

### **Force obligatoire du contrat**

Le caractère obligatoire du contrat se résume dans l'article 1134, al. 1<sup>er</sup> du Code Civil: « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Ce texte pose ici le principe de la force obligatoire du contrat et cette force obligatoire ne se résume pas uniquement au fait que le débiteur est uniquement tenu d'exécuter ses obligations mais qu'il y sera contraint pas la loi en cas de refus.

Cette force obligatoire ne contraint les parties qu'à hauteur des obligations contractuelles donc qu'à hauteur des obligations voulues par les parties !

Cette notion induit une exécution de bonne foi (art.1134, al.3 du Code Civil). En effet, l'exécution de bonne foi constitue une règle substantielle par laquelle les parties exécutent l'une envers l'autre leurs obligations de façon loyale et honnête<sup>1</sup>. Chaque partie doit faire en sorte de ne pas mettre l'autre dans une situation délicate. Toutefois, l'exécution de bonne foi est soumise à l'interprétation du juge. La loi et la jurisprudence mettent à la disposition des juges des moyens de s'assurer de la bonne foi des parties contractantes. Ainsi, ils s'attacheront à l'existence d'une coopération ou collaboration entre les parties. A titre d'exemple, d'une part, l'article L.132-9, al.1<sup>er</sup> du Code la Propriété Intellectuelle dispose que « l'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'œuvre » ; d'autre part, l'article L.132-12 dispose que l'éditeur doit « assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie, et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession ».

L'effet obligatoire du contrat a pour conséquence l'irrévocabilité du contrat. Selon l'article 1134, al.2 du Code Civil, les obligations contractuelles ne peuvent être révoquées qu'à la seule condition que les parties aient exprimé clairement leur consentement mutuel. Ainsi, un contrat ne peut être révoqué que sur la seule volonté d'une des parties.

Cependant, il y a la possibilité de ce qu'on appelle la rupture unilatérale de certains contrats. Il peut y avoir de types de sources à cette rupture : soit elle est d'origine conventionnelle soit elle est d'origine légale.

---

<sup>1</sup> Cf. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, préface COUTURIER, LGDJ, 1989

Lorsque la rupture est d'origine conventionnelle, cela signifie que les parties se sont mises d'accord au moment de la conclusion du contrat pour qu'il y ait la possibilité d'une résiliation unilatérale. Il peut s'agir de la faculté de résiliation accordée à une partie soit aux deux.

Lorsque la rupture est d'origine légale, on opère une distinction entre les contrats à durée indéterminée et les contrats à durée déterminée.

Concernant les contrats à durée indéterminée, il y a des textes spécifiques à ces derniers qui prévoient que chaque partie puisse se défaire de ses obligations à tout moment car il est impensable que les parties s'engagent à vie.

Concernant les contrats à durée déterminée, la rupture unilatérale est une tolérance. En effet, selon la jurisprudence, on ne peut en faire usage que lorsqu'il est fait état que l'une des parties a eu un comportement nuisible à la continuité du contrat. Ce constat doit être attesté par décision de justice ou le cas échéant, la partie doit prouver que la situation était d'une telle urgence qu'elle du mettre fin subitement au contrat.

## **La simulation**

La simulation est le fait pour les parties de dissimuler volontairement leur véritable volonté derrière de faux semblants.

On distingue deux types d'actes pour la simulation, d'une part, l'acte apparent et d'autre part, l'acte secret ou contre-lettre. Le premier se traduit par un mensonge qui se matérialisera sous la forme d'un écrit. Le second traduit la volonté réelle des parties. Il est très rare que cet acte soit constaté par écrit, il est donc difficile à prouver.

La simulation peut revêtir quatre formes :

- soit elle porte sur l'existence de l'acte ;
- soit elle porte sur la nature de l'acte ;
- soit sur l'objet de l'acte ;
- soit sur les parties de l'acte (il arrive que la personne partie apparente au contrat ne soit pas les personnes que l'on pense => interposition de personnes).

L'article 1321 du Code Civil induit que la simulation n'est pas illicite puisqu'il dispose que « les contre-lettres ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes ». La difficulté est de prouver la simulation et cela conduit le législateur à considérer la simulation comme illicite.

On distingue ainsi deux types de simulation : la simulation licite et la simulation illicite.

Dans la simulation licite, il existe deux situations : la simulation entre les parties et la simulation envers les tiers.

La première suppose la volonté commune et réelle des parties au contrat de tenir un accord secret. Cela sera accepté que si le contrat en lui est valable (conditions de formation du contrat). Si celui-ci n'est pas valable, l'accord secret sera irrégulier non par la simulation mais par l'irrégularité même du contrat. Cet accord secret doit être invoqué et prouvé par les parties par écrit.

La seconde écarte l'opposabilité de l'accord secret aux tiers. Etant donné qu'il est secret, confidentiel, les tiers ignorent l'existence de cet accord. Néanmoins, si les tiers y ont un intérêt, ils peuvent, comme les parties, intenter une action en déclaration de simulation.

La simulation illicite conduit à la nullité l'accord contractuel en lui-même. Cela signifie que la simulation est l'origine même de la nullité de l'opération.

### **Interprétation du contrat**

L'interprétation est du ressort des juges fond qui juge en fait et non en droit. Les tribunaux doivent statuer sur ce les parties ont voulu dire dans le contrat.

L'article 1156 du Code Civil pose le principe de la recherche de la commune intention des parties, « on doit... rechercher la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». Le juge devra donc trouver les motivations et les buts des contractants lors de la conclusion du contrat, cela s'avère très compliqué.

On notera que ce qui guide les juges dans leur décision est bien souvent l'équité car il est difficile de connaître réellement les intentions des parties.

### **Révision du contrat**

Il s'agit ici de se protéger en cas d'évolution des circonstances. En effet, au fil du temps, un environnement change. Cela peut avoir des répercussions pour les contractants. Ces derniers font un échange de consentement dans certaines conditions à un instant T lors de la conclusion du contrat. On parle d'imprévision contractuelle. Un problème se pose lorsque les parties ne sont pas d'accord pour modifier le contrat.

L'arrêt de principe « Canal de Craponne » de la Chambre civile de la Cour de cassation du 6 mars 1876, la Cour de cassation a interdit aux juges de modifier un contrat, au motif d'un changement de circonstances.

L'arrêt « Gaz de Bordeaux » a en revanche bouleversé la jurisprudence administrative en admettant les changements de circonstances en tant que motif de révision contractuelle.

Cela s'inscrit dans la tendance jurisprudentielle qui admet la révision du contrat si cela permet de le rééquilibrer notamment dans le cadre de modifications économiques majeures.

Les contractants peuvent prévoir des clauses qui permettent d'adapter le contrat à de nouvelles circonstances.

On constate que souvent les entreprises prévoient dans le contrat une clause d'indexation. Cette dernière permet alors de modifier le prix initial en fonction d'un indice prédéterminé entre les parties.

### **Effet relatif du contrat**

Texte fondamental, l'article 1165 qui dispose que : "*Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point au tiers...*" pose la règle que le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'il ne peut en produire à l'égard des tiers<sup>2</sup>. C'est le **principe de l'effet relatif du contrat**. Ce principe permet de souligner qu'un tiers ne peut être rendu créancier ou débiteur par l'effet d'un contrat auquel il n'a pas été partie, ce qui n'empêche pas qu'il soit **opposable** aux tiers qui en ont connaissance.

### **Les parties au contrat**

L'article 1165 le dit clairement, les obligations n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, cependant il convient de faire la différence entre les parties présentes à la conclusion du contrat et les parties qui peuvent être représentées dans certains cas.

#### **a) Les parties présentes**

Les parties présentes ce sont tous ceux qui, en personne, donnent leur consentement au contrat. Cette présence se caractérise matériellement par la signature de l'acte qui a pour objet de constater les engagements souscrits aux termes de leur contrat<sup>3</sup>. Il faut noter que certaines personnes peuvent être amenées à être présentes à la conclusion de la convention sans pour autant être considérées comme des parties. C'est le cas des avocats ou des notaires. Ils sont des tiers. Au regard donc de l'article 1165, les parties sont ceux qui échangent leur consentement et c'est au regard de ses derniers qu'on appréciera la validité du contrat.

#### **b) Les parties représentées : la représentation**

La présence des contractants n'est pas une condition obligatoire d'attribution de la qualité de partie. Ils peuvent être représentés par des personnes de leur choix : c'est le principe de représentation.

---

<sup>2</sup> J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Armand Colin, coll. "U", 13e éd., 2008, p.345

<sup>3</sup> J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Armand Colin, coll. "U", 13e éd., 2008, p.348

La représentation est un mécanisme de remplacement d'une personne par une autre pour l'accomplissement d'un acte juridique, telle la conclusion d'un contrat. C'est ce mécanisme qui permet d'attribuer la qualité de partie à des personnes qui n'ont pas été présentes à l'acte.<sup>4</sup> La représentation suppose le cumul d'un pouvoir et d'une intention de représenter. Elle peut être de source conventionnelle, légale ou judiciaire. On distingue deux effets de la représentation :

- La représentation parfaite

C'est le cas où le cocontractant connaît l'intention du représentant d'agir au nom et pour le compte du représenté. Dans ce cas, le représentant porte à la connaissance du cocontractant le pouvoir dont il est investi. C'est la situation la plus courante (le mandat, la représentation légale ou judiciaire).

- La représentation imparfaite

C'est le cas où le représentant contracte pour le compte du représenté mais en son propre nom. Il déclare bien qu'il traite pour autrui mais sans dire pour qui il le fait. C'est l'exemple des contrats de commission. On parle donc de représentation imparfaite.

## **Les tiers**

Les tiers sont tous les autres qui n'ont pas pris part à l'opération contractuelle. On distingue quatre grandes catégories de tiers :

- Les tiers absolus (ceux qui n'ont aucun lien juridique avec les contractants)
- Les ayants cause à titre universel de l'une ou l'autre des parties
- Les ayants cause à titre particulier
- Les personnes unies par un lien d'obligation avec les contractants (créanciers et débiteurs)

### **c) Les tiers absolus et principe d'opposabilité du contrat**

Ils constituent ceux qui sont à la fois parfaitement étrangers au contrat et aux contractants. Ils ne sont engagés ni par eux même, ni par représentant. En outre, ils ne sont ni ayant cause, ni créanciers de l'une ou l'autre des parties.

Le contrat ne profite pas aux tiers et ne leur nuit pas. Ils n'ont donc pas de droit ni d'obligation. Cependant les tiers doivent reconnaître l'existence du contrat. Cela tient à ce que le contrat est un fait social dont chacun doit en tenir compte. On parle donc de principe général d'opposabilité du contrat.

### **d) Ayant droit à titre universel et à titre particulier**

---

<sup>4</sup> J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Armand Colin, coll. "U", 13e éd., 2008, p.348

Les ayants cause à titre particulier sont par exemple l'acheteur ou le donataire d'une chose. Il reçoit de son auteur un bien ou un droit bien déterminé. Seul le type de contrat en question, ils subissent les effets du contrat passé par leur auteur sauf dans le cas où les intéressés ont prévu expressément la transmission aux ayants cause à titre particulier. Ainsi lorsque le contrat n'a aucune relation avec le bien ou droit transmis, il n'y a pas de transmission des contrats. Cependant si il y a un lien avec le droit ou le bien objet de l'acquisition, l'acquéreur ne peut pas ignorer le contrat passé par son auteur relativement au bien qu'il acquiert. Il ne peut pas ignorer les contrats générateurs de simples créances ni les contrats constitutifs de droits réels sur le bien. Il faut cependant noter que cette opposabilité doit respecter des conditions relatives à l'antériorité de la date certaines et les conditions de publicité.

Selon l'article 1122 du code civil, le contrat est transmis aux ayants cause universels, c'est-à-dire ceux qui ont vocation à recueillir tout ou partie du patrimoine. Néanmoins, le contrat peut prévoir des dispositions contraires.

#### **e) Les créanciers chirographaires et les débiteurs**

Les créanciers chirographaires ne deviennent personnellement ni créancier, ni débiteur en vertu des contrats passés par leur auteur : Ces contrats leur sont inopposables.<sup>5</sup> La loi leur accorde parfois une action directe contre les débiteurs de leurs débiteurs. C'est une exception à l'article 1165 du code civil, les créanciers chirographaires ne peuvent pas ignorer l'effet des contrats passés par leur débiteurs à condition qu'il n'y ait ni simulation, ni fraude.

Ex : En matière d'assurance RC, la victime du dommage a une action directe contre l'assureur du dommage.

### **Dérogação du principe de l'effet relatif du contrat**

Comme nous l'avons vu précédemment, le principe de l'effet relatif du contrat implique qu'on ne peut ni engager autrui, ni acquérir un droit pour lui, sans que ce dernier ait manifesté sa volonté. Cependant, ce principe n'est pas absolu puisque des textes envisagent des exceptions et des dérogations en la matière. Le code civil envisage donc deux mécanismes qui viennent déroger ce principe : la stipulation pour autrui et la promesse de porte-fort.

#### **f) La stipulation pour autrui**

Fondement : Article 1121 c.civ. : « *On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on*

---

<sup>5</sup> Corinne Renault-Brahinsky, *Mémento LMD - Droit des obligations*, 5e éd., 2008, p. 121



*fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. »*

La stipulation pour autrui est une opération concernant trois personnes en vertu de laquelle le stipulant convient avec le promettant que ce dernier effectuera une prestation au profit du tiers bénéficiaire. L'objet de la stipulation pour autrui est donc de créer un droit au profit exclusif d'une personne étrangère au contrat dont ce droit est issu. Sur ce point, la doctrine ne s'accorde pas sur le fait que la stipulation pour autrui constitue à proprement parler une opération juridique à trois personnes ou non. Cela étant, il y a dérogation à l'effet relatif du contrat en ce sens que le tiers bénéficiaire devient créancier en vertu d'un contrat auquel il n'a pas participé : il bénéficie des effets d'un contrat sans en être partie. Ce mécanisme est donc en totale opposition avec l'article 1165 c.civ. Ce qui nous fait dire qu'il s'agit là d'une exception directe au principe de l'effet relatif du contrat.

#### **g) La promesse de porte-fort**

Fondement : Article 1120 c. civ: *« Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement. »*

Se porter fort pour une personne, c'est promettre qu'elle consentira à s'obliger. Pratiquement, le porte-fort conclut un contrat pour le compte d'un tiers sans en avoir reçu préalablement le pouvoir. L'efficacité de cette représentation sans pouvoir est subordonnée à la ratification ultérieure du tiers qui dispose ainsi d'une option. Le porte-fort promet cette ratification afin d'obtenir le consentement de l'autre partie et, ainsi, la conclusion du contrat. Cette promesse est donc un pacte joint à un contrat principal pour réaliser immédiatement celui malgré l'absence d'une des parties, son incapacité, et le défaut de pouvoir de celui qui la représente.

Pour conclure, on peut dire que le principe de l'effet relatif des conventions demeure un principe fort malgré cette exception et cette dérogation. Il ne faut toutefois pas négliger la possibilité d'exercice par un tiers de certaines actions contractuelles qui sont également à la limite du principe de l'effet relatif.

Ce sont :

#### **Les actions obliques**

Fondement : Article 1166 c.civ. : *« Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »*

L'action oblique est une action exercée par un créancier à l'encontre d'un débiteur de son propre débiteur lorsque ce dernier néglige de le faire, se privant ainsi notamment d'une possibilité de renflouer son patrimoine pour honorer ses propres dettes. Par l'action oblique, le créancier n'exerce pas une action qui lui est propre mais uniquement l'action de son débiteur, en lieu et place de celui-ci. En outre, le bénéfice de l'action réintègre le patrimoine du débiteur et ne profite donc pas directement au créancier exerçant qui se retrouve au contraire en concurrence avec tous les autres créanciers.

### **Les actions pauliennes**

Fondement : Article 1167 c.civ. : « *Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.* »

Cette action permet à un créancier d'attaquer un acte fait par son débiteur en fraude de ses droits. C'est par exemple un débiteur qui, croyant ainsi pouvoir échapper à ses créanciers, fait des donations à ses proches. Il faut rapporter la preuve d'un préjudice, et si les autres conditions sont aussi réunies l'acte frauduleux peut être rétroactivement révoqué et réintégrer le patrimoine du débiteur dans la mesure de ce qui est nécessaire pour désintéresser le créancier demandeur. L'action paulienne est bien plus efficace que l'action oblique car la révocation n'a lieu qu'à son profit.

### **Les actions directes**

Comme nous l'avons précédemment souligné, en principe, seules les parties directement liées entre elles par un contrat doivent exécuter celui-ci et peuvent par conséquent tenter une action pour se plaindre de son inexécution. Parfois, cependant, il se peut que l'inexécution d'un contrat nuise également à un tiers. Il en est exemple si un fabricant met sur le marché un produit défectueux distribué par un vendeur intermédiaire et qu'un sous-acquéreur subit un dommage : en vertu de l'application stricte de l'effet relatif des contrats, ce dernier ne pourrait agir que contre son propre vendeur qui pourrait à son tour se retourner contre son propre vendeur, le fabricant, pour lui demander garantie des sommes qu'il a ainsi dû déboursier.

La jurisprudence a retenu comme solution que, lorsque l'on est en présence d'un « groupe de contrats », il est permis pour le sous acquéreur d'intenter directement une action de nature contractuelle contre le fabricant responsable du défaut de fabrication.

## **Responsabilité contractuelle**

Pour que la responsabilité contractuelle de l'une des parties au contrat puisse être engagée, il faut la réunion de trois conditions. L'existence d'un manquement à une obligation

contractuelle ayant été à l'origine d'un préjudice subi par l'autre partie, ce qui suppose un lien de causalité entre le manquement et le dommage.

### ***Condition de mise en œuvre de la responsabilité contractuelle***

Le contrat prend fin dès qu'il y a une faille dans son exécution.

Un défaut dans sa réalisation, peut entraîner des effets comme la responsabilité contractuelle, soit la résolution du contrat, soit à une exception d'inexécution, à une impossibilité d'exécution en cas de force majeure ou à la suspension du contrat.

Nous allons donc dans un premier temps, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité contractuelle et ses prend effet.

### **Le dommage**

Même si la définition de la responsabilité contractuelle n'est pas aussi précise que celle de la responsabilité délictuelle, on peut néanmoins définir le dommage.

Pour cela, il faut plusieurs conditions : il faut que le dommage soit un dommage matériel, un dommage corporel et moral et que le dommage soit prévisible ou imprévisible.

#### **a) Le dommage matériel, dommage corporel et dommage moral**

Selon l'article 1149, du code civil, le dommage peut être matériel ou corporel.

Il peut consister en une perte avérée ou en un gain manqué.

On invoque beaucoup moins le dommage moral ici qu'en matière délictuelle.

L'interprétation par les juges d'un dommage moral en tant que temps s'est fait progressivement, car l'article 1148 du C.Civ ne fait (aucune distinction entre ces différents types de dommages.

Ce n'est que récemment que la Cour de Cassation a admis que l'inexécution d'une obligation de ne pas faire, pouvait donner lieu à des dommages et intérêts par le seul fait de sa violation<sup>6</sup>.

#### **b) Dommage prévisible et dommage imprévisible**

L'article 1150 du C.Civ soutient que « le débiteur n'est tenu que des dommages intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat ».

Ainsi, lorsque les juges octroient des dommages intérêts, ils s'assurent que ceux-ci avaient été prévus ou pouvaient l'être<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Civ.1<sup>re</sup>, 31 mai 2007, D.2007, Jur.p.2784, note C.Lisanti

<sup>7</sup> Civ., 9 juillet 1915, S.1913, 1, p.460

La question s'est posée de savoir si ce qui devait être prévisible pouvait être la cause du dommage ou bien sa quotité.

La jurisprudence a d'abord considéré qu'il s'agissait de la cause puis elle a admis qu'il s'agissait de la quotité. C'est ainsi qu'elle a défini la notion de dommage prévisible.

L'article 1150 du Code Civil prévoit qu'en cas de dol du débiteur, ce dernier sera tenu au-delà du dommage prévisible, c'est-à-dire également du dommage imprévisible.

C'est l'article 1134 du code civil prévoyant que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, qui est le fondement, de l'article 1150.

## **La faute**

Pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, il faut qu'on constate une inexécution fautive de la part de l'un des cocontractants.

Selon les contrats, cette obligation peut être plus ou moins complète ; cela signifie qu'il peut s'agir soit d'une obligation de résultat ou d'une obligation de moyen. De plus, le degré de la faute n'est pas sans conséquence.

### **a) La distinction entre obligation de résultat et obligation de moyens**

La responsabilité contractuelle du débiteur est engagée, lorsque ce dernier inexécute l'une ou l'autre de ses obligations. Le fait générateur est donc l'inexécution de l'obligation. Mais étant donné que la question de savoir si la faute du débiteur est une condition de la responsabilité contractuelle, les juges ont fait une distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat<sup>8</sup>.

#### **• Contenu de la distinction**

On parle d'obligation de résultat ou déterminée lorsque le résultat est garanti par le débiteur ; alors que l'obligation de moyen n'implique que la mise en œuvre de tous les moyens possibles pour arriver au résultat.

En droit positif, il existe de nombreuses applications ; par exemple, l'obligation de donner constitue une obligation de résultat, de même que l'obligation de ne pas faire.

---

<sup>8</sup> Civ., 29 décembre 1913, DP 1916,1, p.117 ; Civ., 7 juillet 1924, S.1925, 1, p.321, note Lescot, DP 1927, 1, p.11 ; Civ., 3 août 1932, Mercier, DH 1932, p.572,1,p.351 ; Civ., 31 juillet 1944, DC 1194, P.96 ? NOTE A.C. ; Civ., 2 décembre 1947, Gaz. Pal. 1948, 1, p.84

C'est cette obligation de faire qui peut prêter à confusion ; on le remarque par exemple dans l'obligation de sécurité qui pèse sur le transporteur de personnes.

L'obligation de sécurité étant une obligation accessoire, la jurisprudence considère que l'obligation de sécurité est soit de moyens, soit de résultat selon la phase d'exécution du contrat dans laquelle on se situe.

Ainsi pendant la phase du contrat proprement dit, il s'agirait d'une obligation de résultat, alors qu'avant et après, il s'agirait d'une obligation de moyens.

La jurisprudence tend à étendre de plus en plus le domaine de l'obligation de résultat de sécurité<sup>9</sup>.

En principe, le critère de base de la distinction devrait être celui de la volonté des parties mais en général, les parties n'ont rien déclaré. Certains ont affirmé que le contrat à titre gratuit portait sur une obligation de moyens alors que le contrat à titre onéreux entraînait une obligation de résultat. D'autres croient en un critère lié à la participation plus ou moins active du créancier à l'exécution de la prestation du débiteur : quand le créancier s'en remet complètement au débiteur, l'obligation serait de résultat alors que lorsque le créancier participe à l'exécution, il s'agirait d'une obligation de moyens.

Cependant aucun de ces critères n'est à lui seul déterminant.

- **L'intérêt de la distinction**

Il réside dans l'objet de la prestation du débiteur, et peut être envisagé à plusieurs points de vue.

- quant aux conditions de mise en jeu de la responsabilité : selon l'article 1137 du C.civ., pour mettre en jeu la responsabilité du cocontractant, c'est le créancier qui doit prouver dans l'obligation de moyens, la faute du débiteur, alors que dans l'obligation de résultat, la preuve de l'absence de résultat suffi. Cependant, certains auteurs tiennent à l'idée de la faute ; selon eux, l'idée de la faute serait présumée ou tout au moins découlerait de la simple inexécution.
- Quant aux causes d'exonération : en présence d'une obligation de moyens, le débiteur peut s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis la faute.

Cependant, lorsque l'obligation est de résultat, le débiteur ne peut s'exonérer par la seule preuve de son absence de faute ; il doit démontrer la cause étrangère. Dans les deux cas, la faute de la victime est un cas d'exonération au moins partielle de responsabilité.

---

<sup>9</sup> Civ. 1<sup>er</sup> décembre 2000, Bull.civ.I, n°323, D.2001, Jur.p.1650.1re, 3 juillet 2002, D.2002, Jur. P.2631, note J-P.Gridel ; contra Paris, 17<sup>e</sup> ch.A, 25 avril 2000, JCP 2002, II, 10032, note Delargarde.

- En ce qui concerne la charge de la preuve : la preuve de l'inexécution pèse sur le créancier, victime pour l'obligation de moyens, alors que lorsqu'il s'agit d'une obligation de résultat, la charge de la preuve pèse sur le débiteur, parce que le créancier n'ayant pas à prouver la faute, le débiteur peut s'exonérer en démontrant la cause étrangère.

#### **a) La diversité des fautes dans la responsabilité contractuelle**

Pour engager la responsabilité du débiteur, il n'est pas nécessaire d'exiger la faute du débiteur dans le cas de l'obligation de résultat.

Toute faute peut permettre d'engager la responsabilité contractuelle ; néanmoins, la prise en compte de la gravité de la faute présente des intérêts dans quelques cas :

- **La faute simple** ou légère est celle qui est la moins grave dans l'échelle des fautes. C'est le résultat d'une simple imprudence, qui engage la responsabilité de son auteur, sauf dans les cas où le contrat porte sur un service rendu à titre gratuit. La faute légère permet également à celui qui s'en prévaut d'invoquer les limitations légales ou contractuelles de responsabilité.

- **La faute lourde** est celle qui découle d'un comportement d'une extrême gravité qui tient, soit à l'écart des conduites du débiteur ou aux conséquences de la faute du débiteur. On parle souvent de faute inexcusable.

C'est le cas par exemple du vendeur qui ne s'assure pas de la sécurité des produits qu'il met sur le marché. Une telle faute a pour effet d'écarter toute limitation légale ou conventionnelle, permettant ainsi la réparation intégrale des préjudices subis, prévisibles ou imprévisibles.

- **La faute intentionnelle et la faute dolosive** constituent le dernier degré d'échelle de gravité des fautes. Elle consiste dans le fait d'accomplir un acte dommageable en pleine connaissance du préjudice que cela va causer à l'autre partie. La faute dolosive est celle que commet un contractant qui "de propos délibérés, se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire". Tout comme la faute lourde, la faute dolosive met à l'écart les limitations conventionnelles, générales ou particulières, de la responsabilité contractuelle. La notion de faute intentionnelle, qui est plus utilisée en matière d'assurance ou de la responsabilité civile, a pour effet d'exclure toute assurance et fait échec à toute limitation légale ou conventionnelle au droit à réparation.

### ***La Mise en œuvre de la responsabilité contractuelle***

La mise en œuvre de la responsabilité nécessite préalablement la mise en demeure du débiteur. Cette condition préalable doit être respectée avant de demander toute réparation.

## **La mise en demeure**

C'est l'article 1146 du C.Civ qui pose l'obligation d'une mise en demeure à propos de la demande de dommages intérêts.

La réparation du dommage est subordonnée à la mise en demeure. L'inexécution du débiteur ne suffit pas à engager sa responsabilité, il faut le mettre en demeure d'exécuter avant d'engager sa responsabilité. C'est en quelque sorte une dernière chance qui est donné par un rappel à l'ordre (art 1146 C civil).

La forme de cette mise en demeure n'est pas légalement déterminée. La seule exigence est qu'il s'agisse d'un mode d'avertissement solennel, de façon à ce que l'intention du débiteur soit attirée sur le caractère nécessaire de l'exécution immédiate de l'obligation qu'il a acceptée et qu'il n'a pas exécutée. C'est ainsi qu'une lettre envoyée avec accusé de réception ou bien, mieux encore, un acte extrajudiciaire, sont considérés comme des formes valables de mise en demeure. Une assignation en justice pourra, à plus forte raison, être considérée comme valant mise en demeure.

## **La réparation**

C'est l'article 1142 du Code civil qui prévoit que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Cependant la réparation en nature ne doit pas être exclue.

Ainsi l'article 1143 du Code civil, dispose que « néanmoins, le créancier a le droit de demander ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu ». De même, l'article 1144 énonce que « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Et l'article 1184, alinéa 2 du Code civil envisage la possibilité de l'exécution en nature.

Les dommages et intérêts constituent une réparation en équivalent. Ils peuvent prendre plusieurs formes : somme unique, rente viagère... Ils doivent assurer la réparation intégrale du préjudice.

Si l'obligation porte sur une somme d'argent, des dommages intérêts moratoires et non compensatoires, pourront être prononcés.

### **a) Les modes de réparation**

Le Code civil prévoit deux modes de réparation : la réparation en nature et la réparation par « équivalent pécuniaire », c'est-à-dire par le versement de dommages et intérêts à la victime.

### **b) La réparation en nature**

Si l'on considère la réparation du dommage comme une reconstitution de la situation antérieure au dommage, la réparation en nature peut sembler la meilleure solution. Toute forme de réparation autre que pécuniaire étant considérée comme une réparation en nature, les formes de réparation en nature sont donc diverses. Concernant les contrats de fourniture de logiciels spécifiques, un auteur a considéré que ce mode de réparation était envisageable à condition, d'une part, qu'il existe d'autres professionnels compétents pour les techniques concernées et, d'autre part, qu'il y ait à disposition des dossiers techniques complets permettant la reprise. Toutefois, la jurisprudence semble ne pas avoir fait application de ce mode de réparation dans notre domaine. On rappellera, que d'autres voies de réparation en nature sont prévues par le législateur comme celles visant à supprimer ou limiter le dommage. C'est ainsi que l'auteur du dommage a été condamné à recommencer un travail mal exécuté. La transposition de cette décision paraît possible en matière de contrats informatiques, le cocontractant étant condamné par exemple à refaire un logiciel qui correspondrait aux besoins du client. La pratique montre toutefois, une réticence des juges à appliquer le mode de réparation en nature dans le domaine de l'informatique comme dans les autres domaines du droit.

### **c) La réparation par équivalent**

La détermination des domaines respectifs de la réparation en nature et de la réparation par l'octroi de dommages et intérêts a fait l'objet de vifs débats. Toutefois, la jurisprudence reconnaît le principe de la liberté du juge qui apprécie souverainement la possibilité et l'opportunité d'une réparation en nature ou qui peut combiner les dommages et intérêts avec un autre procédé de réparation. On rappellera, que parfois le législateur impose le mode de réparation. C'est ainsi que l'article 1142 du Code civil dispose que : « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». Mais depuis les années 1950, les tribunaux ont limité le domaine d'application de l'article 1142 aux « *obligations personnelles de faire ou de ne pas faire* ». Il s'agit d'obligations dont l'exécution forcée risquerait de mettre en péril une liberté considérée comme essentielle du débiteur sans permettre de satisfaire le créancier. On rappellera, que dans le domaine informatique la plupart des obligations du fournisseur de matériels et de logiciels sont des obligations de faire. La création de logiciels spécifiques, en tant qu'œuvres de l'esprit, pourrait très probablement être considérée comme une « obligation personnelle de faire » et par là ne pas pouvoir faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée. La réparation par équivalent peut aussi présenter des inconvénients dans la mesure où l'évaluation du montant



des dommages et intérêts semble particulièrement difficile dans le cadre des contrats informatiques.

## **Les aménagements contractuels de la responsabilité**

Au regard du principe de la liberté contractuelle, les parties contractantes peuvent décider de substituer aux règles légales des règles conventionnelles qui auront vocation à s'appliquer en cas d'inexécution des obligations.

Les clauses aménageant la responsabilité obéissent au droit commun, et la jurisprudence veille à ce qu'elles aient été acceptées par les parties et les interprètes de manière stricte. Parmi ces clauses aménageant la responsabilité, figurent celles qui exonèrent entièrement ou partiellement le débiteur de l'obligation de réparer et celles qui procèdent par la fixation d'un forfait qui jouera en faveur du responsable ou de la victime suivant que le dommage excède ou non le chiffre convenu

La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle peut être exclue en cas de violation du lien contractuel ou par le fait d'une cause étrangère.

### **a) Les clauses exonératoires et les clauses limitatives de responsabilité**

Sans envisager l'hypothèse dans laquelle ces clauses auraient été insérées dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur et qui sont réputées non écrites parce qu'abusives au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, se pose la question de l'efficacité de telles clauses dans les rapports entre professionnels. Au nom de la liberté contractuelle, ces clauses sont considérées comme valables. Cependant, en dépit de cette affirmation, la jurisprudence est progressivement venue limiter la liberté des parties, d'abord en procédant à une interprétation extensive de l'article 1150 du Code civil, puis, plus récemment, elle a posé un nouveau fondement à l'inefficacité de ces clauses avec le fameux arrêt *Chronopost* précité. Se fondant sur le terrain de la cause, les juges ont considéré qu'une clause limitative de responsabilité contredisant l'obligation essentielle du débiteur devrait être réputée non écrite. Reprenant la solution de l'arrêt *Chronopost*, la Cour de cassation le 17 juillet 2001, s'est prononcée dans le même sens à propos d'un contrat de maintenance informatique en considérant que devait être écartée une telle clause.

### **b) Les clauses pénales**

Permettant de fixer forfaitairement, dès la conclusion du contrat, le montant des dommages intérêts dus en cas de retard ou d'inexécution, la clause pénale, régie par les articles 1152 et

1126 à 1233 du Code civil, trouve de fréquentes applications en matière informatique. Aussi, la clause pénale présente des avantages particulièrement appréciables en ce qu'elle permet d'éluder les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages intérêts et prévient l'inexécution du contrat par la menace que représente la sanction contractuellement fixée. Toutefois, au delà de ces avantages, la clause pénale présente certains dangers, particulièrement lorsqu'elle aura été imposée par la partie la plus forte. Les abus commis ont conduit à la réforme réalisée par la loi du 9 juillet 1975. En principe, la clause pénale doit être exécutée telle qu'elle a été voulue par les parties. *« Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite »* (C. civ. art. 1152 al.2).

---

### Bibliographie générale

---

A. Bénabent, *Les obligations*, Montchrestien, coll. "Domat", 11<sup>e</sup> éd., 2007.

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, coll. "Cours", 8<sup>e</sup> éd., 2008.

J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Armand Colin, coll. "U", 13<sup>e</sup> éd., 2008

Ch. Lapoyade Deschamps, L. Bloch et S. Moracchini-Zeidenberg, *Droit des obligations*, Ellipses, 2<sup>e</sup> éd., 2008

Ch. Larroumet, *Les obligations – Le contrat*, 1<sup>ère</sup> partie : Conditions de formation & 2<sup>ème</sup> partie : Effets, Economica, 6<sup>e</sup> éd., 2007.

P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, coll. "Manuels", 10<sup>e</sup> éd., 2007.

Corinne Renault-Brahinsky, *Mémento LMD - Droit des obligations*, 5<sup>e</sup> éd., 2008